

Tipke-Kruse, AO/FGO, 14. Aufl., § 4 AO Rdnr. 32ff., Vorb. § 204 AO Rdnr. 31; Klein-Orlapp, AO, 4. Aufl., § 4 Anm. 5e). Aus einer solchen ständigen Verwaltungsübung erwächst ein rechtlich geschütztes Vertrauen des Steuerpflichtigen, das auch bei Beurteilung der Frage, ob er durch das Verhalten des Beraters geschädigt wurde, zu beachten ist (vgl. BGHZ 79, 223 [230f.] = NJW 1981, 920 = LM § 249 [A] BGB Nr. 57; BGH, NJW-RR 1991, 660 = LM § 675 BGB Nr. 164 = WM 1991, 768). Das wirkt sich hier zugunsten des Kl. aus.

Unstreitig hatte – nachdem der BFH in einem Beschluß vom 10. 11. 1977 (BStBl II 1978, 15) erstmals Zweifel hatte anklingen lassen, ob eine Personengesellschaft im Falle einer GmbH & Co. KG generell als Gewerbebetrieb anzusehen sei – die OFD Münster durch Rundverfügung vom 30. 5. 1979 angeordnet, daß bis zu einer abschließenden Entscheidung die „Gepräge“-Rechtsprechung des BFH in solchen Fällen weiter anzuwenden sei. Danach ist nicht zweifelhaft, daß die Finanzbehörde bei Errichtung einer GmbH & Co. KG einen Gewerbebetrieb bejaht und infolgedessen AfS nach § 7 VI EStG nicht beanstandet hätte. Die Gründung einer Gesellschaft bedeutete, entgegen der Ansicht der Revisionserweiterung, keinen Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsformen i. S. des § 42 AO. Davon ist auch das Finanzamt bereits im Einspruchsverfahren gegen den Feststellungsbescheid vom 4. 8. 1982 und seither ständig ausgegangen. Folglich wäre es nicht mehr zu einem Prozeß vor dem FG gekommen.

III. 1. Schließlich meint das BerGer., der Klageanspruch sei verjährt. Die dreijährige Frist des § 68 StBerG habe mit der Gründung der OHG am 4. 7. 1980 begonnen. Der Schaden sei mit der rechtlichen Bindung an den Tatbestand, der den behaupteten steuerlichen Nachteil herbeigeführt habe, eingetreten. Damit sei ein eventueller Sekundäranspruch spätestens seit dem 3. 7. 1986 verjährt.

2. Dagegen wendet sich die Revision ebenfalls mit Erfolg.

a) Der Bekl. zu 1 hat den Kl. hinsichtlich der zu wählenden Gesellschaftsform unzureichend beraten. Auch in Fällen mangelhafter Gestaltungsberatung beginnt die Verjährung grundsätzlich frühestens mit Zugang des Steuerbescheides, wenn ein solcher ergehen muß, um die steuerlichen Folgen des Gestaltungsgeschäfts zu regeln (Senat, NJW 1992, 2766 [2767] = LM H. 6/1993 SteuerberatungsG Nr. 47 z. V. in BGHZ 119, 69 bestimmt; NJW 1993, 1139 [1141] = LM H. 6/1993 § 249 [Bb] BGB Nr. 52; NJW 1993, 1137 [1138] = LM H. 7/1993 SteuerberatungsG Nr. 50). Der Fehler des Bekl. wäre folgenlos geblieben, wenn die Finanzbehörde auch die OHG als Gewerbebetrieb i. S. des § 15 EStG anerkannt hätte. Erst durch den Erlaß des Steuerbescheides, der die Einkünfte als solche aus Vermietung und Verpachtung behandelte und demzufolge AfS nach § 7 VI EStG versagte, wirkte sich die Pflichtverletzung des Bekl. zu 1 für den Kl. nachteilig aus. Der Schaden des Kl. war daher frühestens mit Zugang des negativen Gewinnfeststellungsbescheides vom 4. 8. 1982 eingetreten. Auch ein Feststellungs-(Grundlagen-)Bescheid des Finanzamts ist wegen der von ihm ausgehenden Bindungswirkung (vgl. § 171 X AO) geeignet, die Verjährungsfrist in Lauf zu setzen (Senat, NJW 1992, 2766 [2768] = LM H. 1/1993 SteuerberatungsG Nr. 47). Da der Feststellungsbescheid die für den Eintritt eines Schadens maßgebliche Frage – ob die gegründete OHG als Gewerbebetrieb anzusehen war – zum Nachteil des Kl. entschied, bildet er im Streitfall den zutreffenden Anknüpfungspunkt für den Beginn der Verjährung.

b) Ob der Lauf der Verjährungsfrist schon mit Zugang des Bescheides vom 4. 8. 1982 oder – wegen dessen Aufhebung im anschließenden finanzgerichtlichen Verfahren – erst aufgrund des am 21. 12. 1983 ergangenen einheitlichen Feststellungsbescheides begann, braucht der Senat nicht zu entscheiden; denn in jedem Falle kann der Kl. verlangen, so gestellt zu werden, als wäre die Verjährung des Primäranspruchs nicht eingetreten (sog. Sekundäranspruch). Aufgrund des Erlasses der Feststellungsbescheide sowie der Bearbeitung der dagegen gerichteten Rechtsbehelfsverfahren konnte der Erstbekl. erkennen, daß der Rat, eine OHG zu gründen, fehlerhaft war. Damit hatte er zu einem Zeitpunkt, als das Mandat noch bestand, Veranlassung, den Kl. über seine Haftung und die maßgeblichen Verjährungsvorschriften zu belehren (vgl. BGHZ 83, 17 [21ff.] = NJW 1982, 1285 = LM SteuerberatungsG Nr. 18; 114, 150 [157] = NJW 1991, 2828 = LM H. 2/1992 SteuerberatungsG Nr. 41). Diese Belehrungspflicht blieb bestehen; denn der Kl. hat vor Ablauf der Primärverjährung kei-

nen Rechtsrat in Anspruch genommen. Selbst dann, wenn die Primärverjährung erst mit Zugang des 1983 erlassenen Feststellungsbescheides einsetzte, war sie spätestens Ende September 1986 abgelaufen. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kl. noch keinen Anwalt mit der Vertretung seiner Interessen gegenüber dem Bekl. beauftragt. Der Sekundäranspruch war noch nicht verjährt, als die Klage am 12. 2. 1988 zugestellt wurde.

c) Die Betriebsprüfung sowie die daraufhin in den ersten Monaten des Jahres 1985 ergangenen geänderten Steuerbescheide sind für den Lauf der Verjährungsfrist nicht von Bedeutung. Der aufgrund einer fehlerhaften Gestaltungsberatung entstandene wirtschaftliche Nachteil ist verjährungsrechtlich als ein ganzes anzusehen, so daß grundsätzlich mit Eintritt des ersten Schadens eine einheitliche Verjährungsfrist zu laufen beginnt (Senat, NJW 1993, 1139 [1141] = LM H. 6/1993 § 249 [Bb] BGB Nr. 52 m. w. Nachw.). Im übrigen haben die Bekl. nicht dargetan, daß die Betriebsprüfung eine Erhöhung des hier geltend gemachten Schadens zur Folge hatte (vgl. BGHZ 114, 150 = NJW 1991, 2828 = LM H. 2/1992 SteuerberatungsG Nr. 41).

IV. Ist ein Ersatzanspruch des Kl. gegen den Erstbekl. wegen fehlerhafter Steuerberatung begründet, haftet die Zweitbekl. für diesen Schaden als Gesamtschuldnerin (§ 421 BGB). (Wird ausgeführt.)

Anm. d. Schriftlfg.: Zu der oben zitierten Entscheidung BGH, LM H. 1/1993 SteuerberatungsG Nr. 47 s. dort auch die Anm. von Koebke.

8. Wiederholte Streupflicht für Omnibusbahnhof BGB § 839

Zur Amtspflicht der Bediensteten einer Stadtgemeinde, bei besonders ungünstigen winterlichen Witterungsverhältnissen (hier: Eisglätte infolge gefrierenden Regens) die Steige ihres Zentralen Omnibusbahnhofs – gegebenenfalls unabhängig vom Streuplan – wiederholt abzustreuen.

BGH, Urt. v. 1. 7. 1993 – III ZR 88/92 (Koblenz)

Zum Sachverhalt: Die Ehefrau des Kl. traf am 23. 1. 1987 kurz nach 9.00 Uhr mit dem Bus am Zentralen Omnibusbahnhof der bekl. Stadt ein. Beim Aussteigen kam sie auf dem eisglatten Bussteig zu Fall. Wegen der Verletzungen, die sie sich dabei zugezogen hatte, begab sie sich vier Tage später zur stationären Behandlung ins Krankenhaus. Dort starb sie am 2. 2. 1987 infolge einer Lungenembolie. Der Kl. verlangt von der Bekl. aus dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflichtverletzung den Ersatz von Beerdigungskosten und die Zahlung einer Geldrente wegen entgangener Haushaltsleistungen. Das LG hat die Klage abgewiesen, das OLG hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: II. Ohne Rechtsfehler hält das BerGer. die bekl. Stadt dem Grunde nach für verpflichtet, dem Kl. aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i. V. mit Art. 34 GG) Schadensersatz zu leisten.

1. Die in Rheinland-Pfalz öffentlich-rechtlich ausgestaltete Amtspflicht der Gemeinden zur Straßenreinigung (§ 17 LStrG) entspricht inhaltlich der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (Senat, LM RhPflandesstraßenG Nr. 2 = VersR 1984, 890 [891]). Die Reinigungspflicht umfaßt u. a. das Bestreuen der Gehwege, Fußgängerüberwege und der besonders gefährlichen Fahrbahnstellen bei Glätte (§ 17 II Nr. 3 LStrG). Zu den hiernach zu bestreuenen Örtlichkeiten gehören auch die Bussteige des Zentralen Omnibusbahnhofs der bekl. Stadt.

2. a) Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH richten sich Inhalt und Umfang der winterlichen Räum- und Streupflicht unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherung nach den Umständen des Einzelfalles. Art und Wichtigkeit des Verkehrswegs sind dabei ebenso zu berücksichtigen wie seine Gefährlichkeit und die Stärke des zu erwartenden Verkehrs. Die Räum- und Streupflicht besteht nicht uneingeschränkt. Sie steht vielmehr unter dem Vorbehalt des Zumutbaren, wobei es auch auf die Leistungsfähigkeit des Sicherungspflichtigen ankommt. Grundsätzlich muß sich der Straßenverkehr auch im Winter den gegebenen Straßenverhältnissen anpassen. Der Sicherungspflichtige hat aber

durch Schneeräumen und Bestreuen mit abstumpfenden Mitteln die Gefahren, die infolge winterlicher Glätte für den Verkehrsteilnehmer bei zweckgerechter Wegebenutzung und trotz Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bestehen, im Rahmen und nach Maßgabe der vorgenannten Grundsätze zu beseitigen (Senat, BGHZ 112, 74 [75f.] = NJW 1991, 33 = LM § 839 [Ca] BGB Nr. 77 m. w. Nachw.).

Zum Schutz des Fußgängerverkehrs sind an die Streupflicht strenge Anforderungen zu stellen (Schmidt, NJW 1988, 3177 [181]; vgl. auch Ketterer-Giehl-Leonhardt, Die Streupflicht, 3. Aufl., S. 28f.). Insoweit gilt der Grundsatz, daß innerhalb der geschlossenen Ortschaft die belebten, über die Fahrbahn führenden unentbehrlichen Fußgängerüberwege bestreut werden müssen (Senat, NVwZ 1991, 1212 = LM § 839 [Ca] BGB Nr. 78 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 – Streupflicht 6 = VersR 1991, 665 [666] m. w. Nachw.). Soweit es um die Sicherung von Örtlichkeiten geht, an denen – wie vor Bahnhöfen und an Haltestellen – regelmäßig oder zu bestimmten Zeiten starker Fußgängerverkehr herrscht, kann den Pflichtigen eine gesteigerte Sicherungspflicht treffen (vgl. Senat, BGHZ 40, 379 [383] = NJW 1964, 814 = LM § 839 [Fe] BGB Nr. 38; NJW 1967, 2199 L = LM § 823 [Cs] BGB Nr. 77 = MDR 1967, 822; OLG Oldenburg, VersR 1988, 935). Zu den besonders gefahrenträchtigen Stellen zählen namentlich Bussteige an Omnibusbahnhöfen, wo ein- und aussteigende Fahrgäste bei winterlicher Glätte in erhöhtem Maße sturzgefährdet sind (Senat, NJW 1967, 2199 L = LM § 823 [Dc] BGB Nr. 77 = MDR 1967, 822).

b) Nach diesen Grundsätzen gehörten, wie das BerGer. mit Recht annimmt, die für die Fußgänger bestimmten Steige des Zentralen Omnibusbahnhofs, der nach den tatrichterlichen Feststellungen einen wichtigen Verkehrsknotenpunkt mit erheblichem Fußgängerverkehr bildet, zu den bei Glätte bevorzugt abzustreuenden Stellen im Stadtgebiet der Bekl. Davon ist auch die Bekl. ausgegangen, indem sie den Busbahnhof in die Dringlichkeitsstufe I ihres Streuplans eingestuft und die Steige am Unfalltag schon am frühen Morgen, vor dem Eintreffen der ersten Busse, abgestreut hat.

3. Nach den Feststellungen des BerGer. war am Morgen des 23. 1. 1987 wegen des vorausgegangenen Dauerfrostes der Boden etwa 30 cm tief gefroren. Durch unterkühlten Regen, Sprühregen und Nebelneisse kam es zu kontinuierlicher Glatteisbildung. Obwohl die Bekl. gegen 5.50 Uhr die Fahrbahnen und Steige des Busbahnhofs mit Salz abgestreut hatte, war es dort um 7.30 Uhr bereits wieder „ziemlich glatt“. Als der Bus mit der Ehefrau des Kl. gegen 9.10 Uhr eintraf, rutschte er beim Einbiegen in den Busbahnhof infolge der Glätte gegen den Bordstein. Die Fahrgäste mußten sich beim Aussteigen aneinander festhalten, um nicht zu stürzen. Wie das BerGer. weiter feststellt, hat der Streudienst der Bekl. am Unfalltag von 5.00 bis 10.30 Uhr unter Einsatz des gesamten Streupersonals und sämtlicher Streufahrzeuge alle im Streuplan aufgeführten Bereiche flächendeckend gestreut. Nach Auffassung des BerGer. ist damit die Bekl. ihrer Streupflicht nicht ausreichend nachgekommen. Unter den gegebenen Umständen, so führt es aus, sei es erforderlich gewesen, die Steige des Busbahnhofs nach angemessener Zeit, jedenfalls noch vor dem Unfallzeitpunkt, erneut zu bestreuen, und zwar gegebenenfalls nicht allein mit Salz, sondern auch unter Beimengung von Splitt, Lavalit oder Granulat. Wenn die Bekl. es versäumt habe, durch geeignete organisatorische Maßnahmen im Bedarfsfalle ein wiederholtes Abstreuen besonders gefahrenträchtiger Stellen vorzusehen, der Streudienst vielmehr gehalten gewesen sei, zunächst alle im Streuplan aufgeführten und gegebenenfalls weitere Örtlichkeiten ungeachtet ihrer unterschiedlichen Verkehrsbedeutung und Gefährlichkeit flächendeckend zu bestreuen, so liege darin ein die Amtshaftung der Bekl. begründender Organisationsmangel. Das hält der rechtlichen Nachprüfung jedenfalls im Ergebnis stand.

a) Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Sicherungspflichtige grundsätzlich gehalten, das Streuen in angemessener Zeit zu wiederholen, wenn das Streugut seine Wirkung verloren hat. Zwar darf bei nachhaltigem Dauerschneefall oder fortwährendem eisbildenden Regen das (erneute) Streuen unterbleiben, wenn es bei Einsatz aller vernünftigerweise in Betracht kommenden Mittel wirkungslos wäre; der Pflichtige braucht keine zwecklosen Maßnahmen zu ergreifen. Das bedeutet aber nicht, daß er bei außergewöhnlichen Glätteverhältnissen regelmäßig von der Streupflicht befreit wäre. Vielmehr erfordern gerade solche Verhältnisse besonders intensive Streumaßnahmen, und zwar auch

im Hinblick auf die zeitliche Folge. Es genügt insoweit, daß das Streugut die Gefahr des Ausgleitens wenigstens vermindert, mag seine abstumpfende Wirkung auch durch weitere Eisbildung abgeschwächt werden (BGH, VersR 1965, 364 [365]; 1968, 1161; 1969, 667; NJW 1985, 482 = LM § 823 [Eb] BGB Nr. 24 = VersR 1985, 90; NJW 1985, 484 [485] = LM § 823 [Dc] BGB Nr. 142; BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 – Streupflicht 1; BGHR BGB § 829 Abs. 1 Satz 1 – Streupflicht 3).

In welchen Zeitabständen das wiederholte Abstreuen geboten ist, richtet sich nach den Gesamtumständen des Einzelfalles, insbesondere der Verkehrsbedeutung und Gefährlichkeit der zu sichernden Stellen sowie der Leistungsfähigkeit der streupflichtigen Körperschaft. So hat der erkennende Senat die Auffassung gebilligt, daß eine Großstadt einen verkehrswichtigen, ampegesicherten gefährlichen Überweg im Laufe des Tages nach etwa drei Stunden erneut bestreuen müsse (VersR 1969, 667; vgl. auch BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 – Streupflicht 1).

Die zeitliche Folge der Streuvorgänge kann sich auch nach der Auswahl der Streumittel richten. Ob und wann ein wiederholtes Abstreuen geboten ist, kann von der zumutbaren Möglichkeit abhängen, die Langzeitwirkung des Streuguts durch die Wahl geeigneter Mittel zu verbessern.

b) Im Streitfall hatte das von der Bekl. zum Abstreuen der Bussteige gegen 5.50 Uhr verwendete Salz seine abstumpfende Wirkung schon um 7.30 Uhr verloren. Damit waren die Steige, die nach den tatrichterlichen Feststellungen gerade in den Morgenstunden besonders häufig von aus- und einsteigenden Fahrgästen benutzt werden, beim Eintreffen der Ehefrau des Kl. kurz nach 9.00 Uhr infolge erneut eingetretener Eisglätte nicht mehr verkehrssicher. Spätestens bis zu diesem Zeitpunkt war es daher objektiv geboten, der Glätte auf den Steigen durch wiederholtes Bestreuen mit abstumpfenden Mitteln entgegenzuwirken. Daß solche Wiederholungen wegen der herrschenden Witterungsverhältnisse zwecklos gewesen wäre, macht die – insoweit darlegungs- und beweisbelastete (BGH, NJW 1985, 484 [485] = LM § 823 [Dc] BGB Nr. 142) – Bekl. in der Revisionsinstanz nicht mehr geltend. Sie müßte sich insoweit auch enthalten lassen, daß sie selbst die Witterungsverhältnisse nicht zum Anlaß genommen hat, von der Erfüllung ihres Streuplans abzusehen.

c) Im Ergebnis zu Recht hält das BerGer. den Einwand der Bekl. für unbeachtlich, ihre Bediensteten hätten am Unfalltag zunächst den Streuplan erfüllen und alle von diesem erfaßten Verkehrswege und -flächen vollständig abstreuen dürfen; erst danach habe sich die Frage stellen können, ob einzelne Streuvorgänge an besonders verkehrswichtigen und gefährlichen Stellen zu wiederholen seien.

aa) Wie der Senat in BGHZ 112, 74 [85f.] = NJW 1991, 33 = LM § 839 [Ca] BGB Nr. 77 entschieden hat, ist es nicht als amts-pflichtwidrig zu beanstanden, wenn eine streupflichtige Stadt bei besonders ungünstigen winterlichen Witterungsverhältnissen, die den Dauereinsatz des städtischen Streudienstes erfordern, ihr umfangreiches Straßennetz nicht flächendeckend abgestreut hält, sondern Prioritäten setzt und Nebenstraßen nur in größeren Zeitabständen winterdienstlich bestreut. Andererseits kann es im Einzelfall mit Rücksicht auf die Witterungsverhältnisse und die begrenzte Leistungskraft des Sicherungspflichtigen geboten sein, zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht Prioritäten zu bilden. Daraus kann dem Sicherungspflichtigen die Amtspflicht erwachsen, einzelne besonders verkehrswichtige und gefährliche Stellen – gegebenenfalls unabhängig vom Streuplan – wiederholt abzustreuen.

bb) Ein solcher Fall ist hier gegeben. Nach den tatrichterlichen Feststellungen liegt die Annahme nahe, daß der Streudienst der Bekl. am Unfalltag in Erfüllung des – gesamten – Streuplans (Dringlichkeitsstufen I–II) die Verkehrsflächen im Stadtgebiet der Bekl. flächendeckend, d.h. unter Einschluß der Außenbezirke, winterdienstlich bestreut hat. Das spricht dafür, daß bei diesem Einsatz auch (eindeutig) weniger verkehrswichtige und gefährliche Stellen als der Zentrale Omnibusbahnhof, der in die Dringlichkeitsstufe I eingestuft war, bestreut worden sind. Indessen kann dahinstehen, ob dem angefochtenen Urteil eine entsprechende Feststellung mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist; denn eine Ersatzpflicht der Bekl. dem Grunde nach läßt sich jedenfalls aus folgenden Erwägungen herleiten: Nach den Angaben des als Zeuge vernommenen städtischen Angestellten M, von deren Richtigkeit auch das BerGer. ausgeht, verfügt die Bekl. über zwei große Streufahrzeuge, die zur Erfüllung des

Streuplans eingesetzt werden. Daneben verwendet der Streudienst drei Traktoren und zwei Kleinlastwagen, die das Bestreuen der Gehwege besorgen, deren Begleitpersonal aber auch Fußgängerüberwege, Treppen und ähnliche Gefahrenstellen von Hand abstreut; für diese Fahrzeuge gibt es keinen besonderen Streuplan. Angesichts dieser personellen und sachlichen Ausstattung ihres Streudiens stand die Bekl. am Unfalltag nicht vor der Entscheidung, ob sie zunächst den Streuplan im ganzen erfüllen und erst dann besonders verkehrswichtige und gefährliche Punkte im Stadtkern erneut bestreuen sollte oder ob es geboten sei, der wiederholten Bestreuung solcher Stellen den zeitlichen Vorrang vor der Erfüllung des Streuplans einzuräumen. Denn ihr standen für das Nachstreuen an den besonders gefährlichen Stellen wie dem Zentralen Omnibusbahnhof mehrere Kleinfahrzeuge zur Verfügung, die unabhängig von der den beiden großen Streufahrzeugen obliegenden Erfüllung des Streuplans auch bei besonders ungünstigen Wetterlagen wie im Streitfall gezielt für das Bestreuen solcher Gefahrenstellen – auch von Hand – einsetzbar waren.

Unter diesen Umständen kann sich die Bekl. nicht mit Erfolg darauf berufen, es sei ihr nicht zumutbar gewesen, die Bussteige des Zentralen Omnibusbahnhofs vor dem Unfallzeitpunkt erneut abzustreuen. Vielmehr stellt sich die Unterlassung, den Streuvorgang innerhalb angemessener Frist zu wiederholen, als schuldhaftes Verletzung einer der Ehefrau des Kl. gegenüber obliegenden Amtspflicht dar. Diese Pflichtwidrigkeit ist der Bekl. entweder unter dem Gesichtspunkt eines Organisationsmangels oder als Fehlverhalten im konkreten Fall zuzurechnen. Wenn schon für den winterdienstlichen Einsatz der Kleinfahrzeuge ein Streuplan fehlte und die Bekl. auch eine allgemeine Regelung, in welcher Reihenfolge einzelne – vor allem besonders gefahrenträchtige – Stellen wiederholt abzustreuen seien (Prioritätenliste), nicht getroffen haben sollte, so hätte sie zumindest im Wege der Einzelweisung und durch geeignete Kontrollen im konkreten Fall sicherstellen müssen, daß der Streudienst am Unfalltag solche Stellen – einschließlich des Zentralen Omnibusbahnhofs – innerhalb angemessener Frist wiederholt bestreute.

d) Entgegen der Auffassung der Revision hing die Verpflichtung der Bekl., den Bereich des Zentralen Omnibusbahnhofs erneut abzustreuen, nicht davon ab, daß sich im Stadtgebiet bereits andere Glätteisunfälle ereignet hatten, die Bekl. insoweit also vorgewarnt war. Angesichts der herrschenden Witterungsverhältnisse bedurfte es einer solchen Vorwarnung nicht; die aus der fortlaufenden Glättebildung herrührenden Gefahren für die Verkehrssicherheit waren offenkundig.

4. Ohne Rechtsfehler bejaht das BerGer. auch ein Verschulden der zuständigen Bediensteten der Bekl. Zu Unrecht verweist die Revision demgegenüber auf die Rechtsprechung des erkennenden *Senats*, wonach ein Verschulden dann regelmäßig ausscheidet, wenn ein mit mehreren Berufsrichtern besetztes Kollegialgericht – hier die *Zivilkammer* des LG – das Verhalten der zuständigen Bediensteten als objektiv pflichtgemäß beurteilt hat (*Senat*, BGHZ 97, 97 [107] = NJW 1986, 2309 = LM § 852 BGB Nr. 28). Dabei handelt es sich nur um eine „Richtlinie“, die u. a. dann nicht eingreift, wenn das Kollegialgericht bei seiner Entscheidung wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. *Senat*, NJW 1989, 1924 = LM § 839 [Ca] BGB Nr. 72 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 – Verschulden 11; *Senat*, BGHR BGB § 839 Abs. 1 S. 1 Verschulden 14). Ein solcher Fall ist hier gegeben. Das LG hat nämlich nicht bedacht, daß im Streitfall wiederholtes Streuen die Gefahr erneuter Glättebildung jedenfalls vermindert hätte.

5. Das BerGer. sieht einen Organisationsmangel ferner darin, daß die Bekl. das Streuen mit anderen Mitteln als Salz (gemeint sind Splitt, Lavalit und Granulat) nicht ausreichend in Erwägung gezogen habe. Auch nach Auffassung des *Senats* hätte es hier nahegelegen, im Bereich des Busbahnhofs die Langzeitwirkung der Streumaßnahme durch Verwendung solcher Mittel zu verbessern (vgl. *Senat*, NJW 1966, 202 = LM Preuß. WegereinigungsG Nr. 7 = VersR 1966, 90 [92]). Der Hinweis der Revision, beim Aufbringen grober Streumittel mit dem Streufahrzeug bestehe die Gefahr des „Wegspritzens“, verfährt nicht; auch andere Stellen im Stadtgebiet der Bekl., die zum Schutze des Fußgängerverkehrs besonderer Bestreuung bedürfen, wie Fußgängerüberwege und Treppen, werden nach den Bekundungen des Zeugen M von Hand abgestreut. Dieser Punkt bedarf indes keiner abschließenden Erörterung, weil – wie oben dargelegt – der Klageanspruch jedenfalls aus anderen Gründen gerechtfertigt ist.

N.

Anm. d. Schriftlfg.: Zur Streupflicht einer Gemeinde gegenüber Fußgängern vgl. BGH, NVwZ 1991, 1212.

9. Bewertung des mit einem Wiederkaufsrecht belasteten Grundstücks

BGB § 1376 II

Zur Bewertung eines Grundstücks, an dem sich die öffentliche Hand als frühere Eigentümerin bei der Veräußerung an den jetzigen Eigentümer ein dreißigjähriges Wiederkaufsrecht vorbehalten hat, im Endvermögen des zugewinnausgleichspflichtigen Ehegatten.

BGH, Urt. v. 7. 7. 1993 – XII ZR 35/92 (München)

Zum Sachverhalt: Die Parteien waren seit dem 27. 8. 1966 im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft miteinander verheiratet. Die Ehe wurde im Jahre 1988 auf den am 9. 4. 1988 zugestellten Antrag der Kl. geschieden. Die Kl. begehrt Zugewinnausgleich. Sie hatte – ohne eigenes Anfangsvermögen – ein Endvermögen von (gerundet) 10 927 DM. Das Anfangsvermögen des Bekl. betrug 78 706 DM. In sein Endvermögen fielen ein Pkw im Wert von 4000 DM, ein Sparguthaben in Höhe von 2308 DM und eine Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert von 13 000 DM. Außerdem ist er Eigentümer eines bebauten, teilweise belasteten Grundstücks, über dessen Bewertung die Auffassungen der Parteien auseinandergehen. Der Bekl. erwarb das 1050 qm große Grundstück in B. durch notariellen Vertrag vom 9. 5. 1977 von dem Freistaat Bayern (Forstverwaltung) zu einem Quadratmeterpreis von 50 DM, also für insgesamt 52 500 DM. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

VIII. Verkaufszweck. Das eingangs bezeichnete Grundstück wird verkauft zu dem ausschließlichen Zweck, daß der Käufer dort ein Eigenheim (Einfamilienhaus) für sich bzw. für seine eigene Familie errichtet und in Nutzung nimmt. Jegliche mietweise oder sonstige entgeltliche Überlassung des vertragsgemäß zu errichtenden Bauwerks oder von Teilen desselben an Dritte ist für die Dauer von 30 Jahren ab heute vertragswidrig und würde einen Wiederkaufs- bzw. Aufzählungsfall nach Abschn. IX dieser Urkunde darstellen, Zimmervermietung an Feriengäste ist jedoch unschädlich. Sollte vorstehend normierter Verkaufszweck nicht oder teilweise nicht erreicht werden, so ergeben sich hieraus keine Folgen für die Wirksamkeit dieses Vertrages und für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers; die Folgen beurteilen sich vielmehr nach dem nachstehenden Abschn. IX.

IX. Wiederkaufsrecht. 1. Der Freistaat Bayern (Forstverwaltung) behält sich an dem Vertragsobjekt auf die Dauer von 30 Jahren ab heute das Wiederkaufsrecht vor für folgende Fälle:

- b) falls der Käufer das aufgrund vorliegenden Vertrages erworbene Grundstück ganz oder teilweise weiterverkauft oder zugunsten eines Dritten in irgendeiner Weise darüber verfügt. Gleiches gilt auch für den Fall, daß der Käufer einen diesbezüglichen Verpflichtungsvertrag abschließt. Belastungen des Kaufgrundstücks, welche $\frac{1}{2}$ des Beleihungswertes des Pfandobjektes nicht übersteigen, fallen nicht unter diese Bestimmung;
 - c) die Fremdnutzung des seinerzeitigen Anwesens durch Vermietung löst das Wiederkaufsrecht nicht aus, wenn der Käufer aus beruflichen Gründen oder zwingenden persönlichen Gründen zu einer Wohnsitzänderung gezwungen ist.
2. Für den Wiederkauf gelten die einschlägigen Bestimmungen des BGB (§§ 497 bis 500), jedoch mit der Maßgabe, daß der Freistaat Bayern (Forstverwaltung) für den Grund und Boden den Schätzwert zur Zeit des Wiederkaufs, höchstens jedoch den in dieser Urkunde vereinbarten Kaufpreis ohne Zinsen zu vergüten hat. ... Tritt der Wiederkaufsfall in einem Zeitpunkt ein, in welchem das Grundstück bereits bestimmungsgemäß (s. Abschn. VIII) bebaut ist, so bemisst sich der Wiederkaufspreis für die baulichen Anlagen nach dem von den Staatsbaubehörden nach verwaltungsüblichen Grundsätzen ermittelten Schätzwert. ...

5. Das Wiederkaufsrecht ist durch Eintragung einer Vormerkung nach § 883 BGB im Grundbuch zu sichern; diese Vormerkung wird hiermit beiderseits bewilligt und beantragt.

6. Dem Freistaat Bayern (Forstverwaltung) steht es frei, anstelle des Wiederkaufsrechtes eine Aufzahlung zu verlangen in voller Höhe der Differenz zwischen dem heute vereinbarten Kaufpreis für den Grund und Boden einerseits und dessen Verkehrswertes im Zeitpunkt des Betretens (Eintritts) der Wiederkaufsvoraussetzungen andererseits. ...

Das Grundstück wurde Ende der 70er Jahre mit einem Fertighaus mit zwei selbständigen Wohnungen und Garage bebaut. Die Kl. hat den Wert des Grundbesitzes abzüglich valutierter Verbindlichkeiten für die Berechnung des Zugewinns mit 415 190 DM angesetzt und einen Anspruch auf Zugewinnausgleich in Höhe von 125 000 DM (als „Teilbetrag“ bezeichnet) geltend gemacht. Das AG – FamG – hat ein Sachverständigengutachten zur Ermittlung des Wertes des Grundstücks und der aufstehenden Gebäude am maßgeblichen Stichtag eingeholt. Der Sachverständige hat in einem Gutachten vom 12. 10.